

8

POLÍTICA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE: DIAGNÓSTICOS, PROGNÓSTICOS E UMA PERSPECTIVA EMPÍRICA DO CASO BRASILEIRO¹

Antitrust Leniency Policy: diagnoses, scenarios and an empirical perspective of the Brazilian case

Felipe Leitão Valadares Roquete²

Fundação Getúlio Vargas – Escola de Direito do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro/RJ, Brasil

RESUMO ESTRUTURADO

Contexto: diagnósticos recentes, realizados por organismos internacionais e por pesquisadores, identificam possível arrefecimento na atratividade de Programas de Leniência Antitruste. A determinação das possíveis causas é desafiadora, uma vez que existem diferenças institucionais significativas entre as diversas jurisdições, bem como o acesso a dados detalhados sobre os programas é restrito devido à sua natureza sigilosa, o que dificulta não apenas o diagnóstico preciso, mas também o desenho de propostas de aperfeiçoamento que sejam aderentes às especificidades de cada programa.

Objetivo: o trabalho pretende analisar resultados de pesquisas empíricas, realizadas por outros pesquisadores e/ou organismos internacionais, sobre Programas de Leniência Antitruste, a fim de avaliar criticamente os diagnósticos recentes, bem como apresentar estatísticas descritivas sobre o Programa de Leniência brasileiro.

Método: revisão de literatura e análise exploratória de estatísticas descritivas.

Conclusões: diagnósticos e cenários sobre Programas de Leniência Antitruste precisam ser avaliados à luz das especificidades institucionais de cada jurisdição e, para tanto, é necessário que sejam analisados dados não apenas sobre os resultados dos programas, mas também sobre a dinâmica do processo de negociação.

1 Editor responsável: Prof. Dr. Victor Oliveira Fernandes, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Brasília, DF, Brasil. **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/5250274768971874>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-5431-4142>.

Recebido em: 08/05/2024 **Aceito em:** 19/11/2024 **Publicado em:** 11/12/2024

2 Doutorando em Direito da Regulação (FGV-Rio), Mestre em Ciência Política (UnB) e Bacharel em Direito (UFMG), é servidor público federal da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, sendo atualmente Coordenador-Geral de Análise Antitruste na Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, responsável pelo Programa de Leniência Antitruste brasileiro.

E-mail: felipe.roquete@fgv.edu.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7536412920534876>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0690-1171>



Palavras-chave: leniência antitruste; política de defesa da concorrência; pesquisa empírica. mudança institucional.

STRUCTURED ABSTRACT

Context: recent diagnoses, carried out by international agencies and researchers, identify a possible decline in the attractiveness of Antitrust Leniency Programs. Determining possible causes is challenging, as there are significant institutional differences between different jurisdictions, and access to detailed data about programs is restricted due to their confidential nature, which makes not only accurate diagnosis difficult, but also design of improvement proposals that adhere to the specificities of each program.

Objective: this paper aims to analyze the results of empirical research, carried out by other researchers and/or international agencies, on Antitrust Leniency Programs, in order to critically evaluate recent diagnoses, as well as present descriptive statistics on the Brazilian Leniency Program.

Method: literature review and and exploratory analysis of descriptive statistics.

Conclusions: diagnoses and scenarios regarding Antitrust Leniency Programs need to be evaluated in light of the institutional specificities of each jurisdiction and, to this end, it is necessary to analyze data not only on the results of the programs, but also on the dynamics of the negotiation process.

Keywords: antitrust leniency; competition policy; empirical research; institutional change.

Classificação JEL: K21; L40.

Sumário: 1. Introdução; 2. Programas de leniência antitruste: panorama e contexto; 3. Programa de leniência antitruste brasileiro: elementos empíricos; 4. Conclusão; Referências.

The lack of stronger evidence – whether in favor or against the hypothesis that leniency policies are increasing cartel deterrence and with it social welfare – is undoubtedly linked to the difficulty of identifying how the total population of cartels changes when leniency policies are introduced or modified. But it is also clearly linked to an endemic lack of data. The development of meaningful research on leniency would be facilitated if competition authorities or agencies in charge of supervising them start to implement more consistent data collection and data disclosure policies (Spagnolo; Marvão, 2016, p. 26).

1 INTRODUÇÃO

Abordagens prescritivas sobre Programas de Leniência Antitruste são moeda corrente na literatura. As razões de tal fenômeno são tanto institucionais – pois, dado o sigilo inerente aos principais parâmetros e resultados do programa, há dificuldades na realização de pesquisas empíricas – quanto conjunturais, uma vez que a adoção de tais programas se deu de maneira paulatina nas diversas jurisdições, o que incentivava a busca por textos que expusessem melhores práticas e benchmarking.

Nessa linha, Hammond (2004) tornou-se exemplo da abordagem prescritiva, pois buscava, a partir da experiência norte-americana na construção – e reforma – de seu programa de leniência antitruste, identificar os requisitos essenciais para estruturar efetivamente tais iniciativas.

Ao descrever as três pedras angulares de programas de leniência efetivos – existência de sanções severas para as condutas anticompetitivas, alta probabilidade de detecção de tais condutas e a um programa de leniência estruturado com regras transparentes e previsíveis – Hammond (2004, p. 2) apresentava um guia orientativo para sua implementação. Aqui, mais do que descrever o real funcionamento de programas de leniência ativos, prescrevia-se um formato do que se considerava adequado para a produção de resultados efetivos.

Mais recentemente, Volpin e Chokesuwattanaskul (2023) – em um cenário no qual mais de 50 jurisdições já haviam implementado programas de leniência antitruste (OECD, 2023a, p. 7-8) – ampliaram o rol de fatores que, segundo os autores, garantiriam o sucesso de tais iniciativas. Ainda que o caráter prescritivo prevaleça, os autores fundam suas proposições em características identificadas em programas reais, o que representa um passo significativo rumo a uma abordagem empírica.

Os seis critérios propostos (“6Cs criteria”) – clareza; compromisso de ambos os lados na negociação (discricionariedade limitada da autoridade e dever de cooperação da empresa); credibilidade (em termos da ameaça crível de detecção da conduta independentemente da leniência); confidencialidade; cooperação e coordenação entre autoridades; e contexto e cultura – também avançam no sentido de endogeneizar os elementos estruturantes de programas de leniência antitruste, o que permite destacar variáveis que possibilitariam avaliar empiricamente seu funcionamento.

Tal abordagem parece ser uma evolução advinda de uma paulatina virada empírica no que se refere à pesquisa sobre programas de leniência antitruste, a partir da qual tem-se buscado identificar explicações para (i) as limitações do instrumento, (ii) os resultados alcançados e (iii) o impacto de tais iniciativas no *enforcement* das leis antitruste.

Nesse sentido, parte-se dos resultados produzidos pela literatura mais recente sobre acordos de leniência antitruste, com objetivo de construir as categorias analíticas que pautarão o diagnóstico e prognóstico (Seção 2), bem como guiarão a análise das estatísticas descritivas do Programa de Leniência brasileiro (Seção 3). De maneira breve, é possível identificar duas categorias, que congregam (i) questões estruturais, relacionadas ao crescente custo dos processos de negociação de acordos de leniência, à existência de investigação em múltiplas jurisdições, aos efeitos intertemporais do Programa de Leniência no sistema de *enforcement* antitruste, à crescente complexidade das condutas, aos os crescentes pontos de interseção entre as condutas anticompetitivas e outras áreas de políticas públicas e ao uso estratégico das regras dos programas de leniência e das políticas de acordos pelas empresas e (ii) questões conjunturais, referentes ao potencial impacto das políticas de acordo e aos efeitos das Ações de Reparação por Danos Concorrenciais (ARDCs).

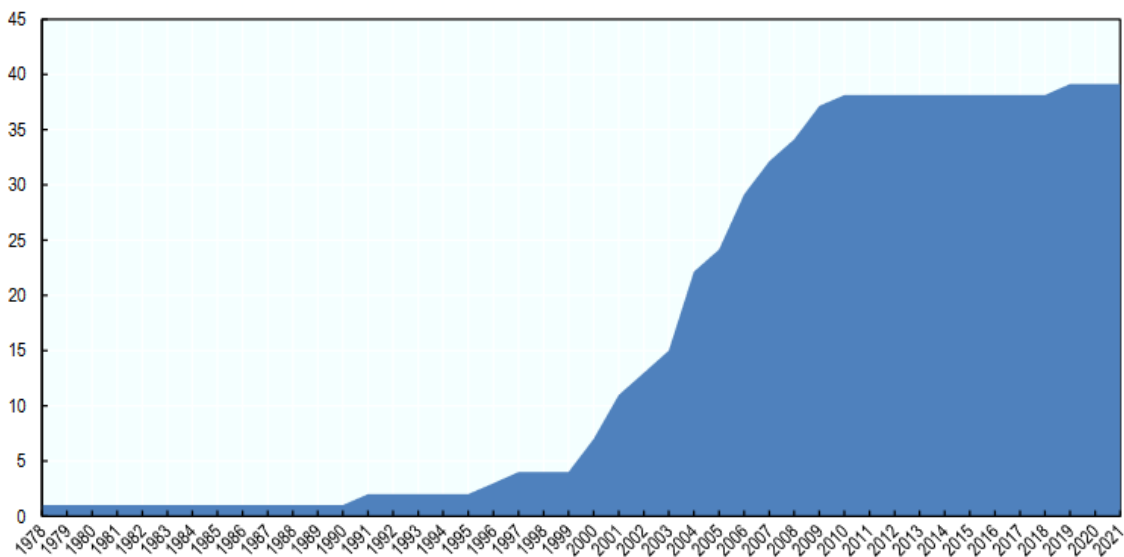
O presente artigo pretende avançar na direção aberta pelas pesquisas recentes, analisando características empíricas do Programa de Leniência Antitruste brasileiro. Para tanto, além da presente Introdução, serão apresentadas três seções: (i) a primeira apresentará o contexto sobre os programas de leniência antitruste em diversas jurisdições, (ii) a segunda detalhará características empíricas do programa brasileiro e (iii) a terceira trará as conclusões.



2 PROGRAMAS DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE: PANORAMA E CONTEXTO

O instituto da leniência – em linhas gerais, a concessão de benefícios a pessoas jurídicas e/ou pessoas físicas, em troca da identificação da existência de conduta anticompetitiva e da colaboração no fornecimento de evidências que a comprove – tornou-se uma ferramenta relevante para detecção de infrações à ordem econômica. Ainda que sua disseminação tenha sido paulatina, dados recentes (OECD, 2023a, p. 7) – Gráfico 1 – demonstram que, entre os anos de 2000 e de 2010, o número de jurisdições com Programas de Leniência ativos teria se multiplicado por oito:

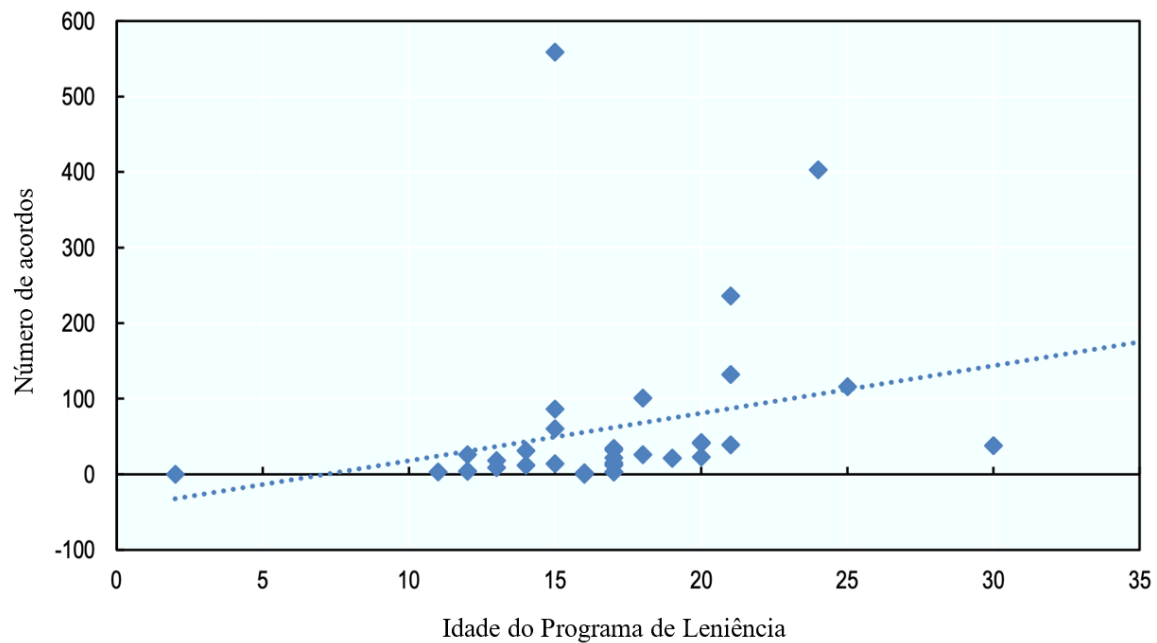
Gráfico 1 – Número acumulado de jurisdições com Programas de Leniência Antitruste, por ano



Fonte: OECD (2023, p. 7).

A efetividade do instituto, contudo, estaria também relacionada à capacidade de os Programas de Leniência construir sua reputação ao longo do tempo — em outras palavras, tornarem críveis os compromissos de concessão de benefícios a partir da colaboração recebida. O Gráfico 2 demonstra que, em jurisdições associadas à Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), o número de acordos tende a aumentar com a idade do programa, a indicar que o processo paulatino de construção de credibilidade é um elemento que pode explicar sua efetividade:

Gráfico 2 – Número de acordos de leniência por idade do Programa de Leniência, em jurisdições associadas à OECD



Fonte: OECD (2023a, p. 12).

Contudo, ainda que Programas de Leniência tenham se demonstrado como ferramenta efetiva para detecção de infrações à ordem econômica — por exemplo, na Espanha, dos 116 cartéis punidos desde a criação do programa, 46% deles tiveram sua investigação iniciada a partir de um acordo de leniência (OECD, 2023b, p. 10) — nos últimos anos surgiram questionamentos relacionados à excessiva dependência das autoridades de defesa da concorrência em relação a estratégias reativas de detecção.

O esgotamento do instituto derivaria tanto de questões estruturais, quanto conjunturais. Em relação às estruturais, destacariam-se:

- (i) o crescente custo dos processos de negociação de acordos de leniência (advindos tanto do tempo transcorrido entre assinatura e fim da investigação, quanto do aumento natural das exigências das autoridades quanto à integridade dos procedimentos de investigação interna e produção de provas);
- (ii) a existência de investigação em múltiplas jurisdições (implicando tanto elevação de custos para negociações simultâneas, quanto o aumento de riscos oriundos de problemas de coordenação entre jurisdições);
- (iii) os efeitos intertemporais do Programa de Leniência no sistema de *enforcement* antitruste (os resultados positivos dos acordos, em termos de detecção e punição, podem desincentivar o investimento, por parte das autoridades, em outras estratégias e técnicas de investigação proativas);
- (iv) a crescente complexidade das condutas (fato que impactaria tanto o tempo de negociação — e, portanto, o custo — quanto a própria previsibilidade do programa, pois implicaria a necessidade de re-construção de ferramentas de análise e de padrões de prova);

(v) os crescentes pontos de interseção entre as condutas anticompetitivas e outras áreas de políticas públicas (o que, ao exigir capacidade de coordenação interinstitucional por parte da autoridade de defesa da concorrência, ampliaria o nível de risco percebido pelos potenciais colaboradores); e

(vi) o uso estratégico das regras dos programas de leniência e das políticas de acordos pelas empresas (fato que reduziria o caráter dissuasório da atuação da autoridade de defesa da concorrência e, simultaneamente, tornaria menos atrativa a adesão ao Programa de Leniência).

Em relação às questões conjunturais, seriam dois os principais pontos de atenção: (i) o potencial impacto das políticas — gerais — de acordo e (ii) os efeitos das ARDCs.

As políticas de acordo levadas a cabo pelas autoridades de defesa da concorrência demonstraram que, uma vez implementadas, poderiam constituir uma ferramenta efetiva para investigações de cartéis. No período de 2017 a 2021, cerca de 40% dos casos de cartel, em países da OECD, foram encerrados mediante a assinatura de acordos (OECD, 2022, p. 41). Em outras palavras, a concessão de benefícios — seja a imunidade total em relação à multa e/ou outras sanções existentes, no caso dos proponentes do primeiro Acordo de Leniência, seja o desconto em relação à multa que seria aplicada, no caso daqueles que assinaram acordos posteriores — constituiria uma estratégia relevante para solução tempestiva de investigações de cartéis.

Uma política abrangente de acordos, no entanto, precisa (principalmente quando considerados os colaboradores que se apresentam a partir do segundo lugar da fila) ser calibrada de maneira bastante precisa: a redução das multas precisa ser suficiente baixa para não desincentivar (ou tornar menos atrativo) o Programa de Leniência e, simultaneamente, aquela redução precisa ser suficiente alta para incentivar (ou tornar mais atrativo) os acordos para eventuais colaboradores.

Uma análise realizada a partir da realidade de União Europeia demonstrou que eventuais desequilíbrios poderiam dar ensejo a uma “inflação de acordos” — a concessão de benefícios a parcela significativa (ou, às vezes, à totalidade) dos integrantes de um cartel — com potenciais impactos no sistema de *enforcement* das autoridades de defesa da concorrência, principalmente no que se refere ao sistema de incentivos que buscasse promover uma efetiva corrida para ser o primeiro colaborado.

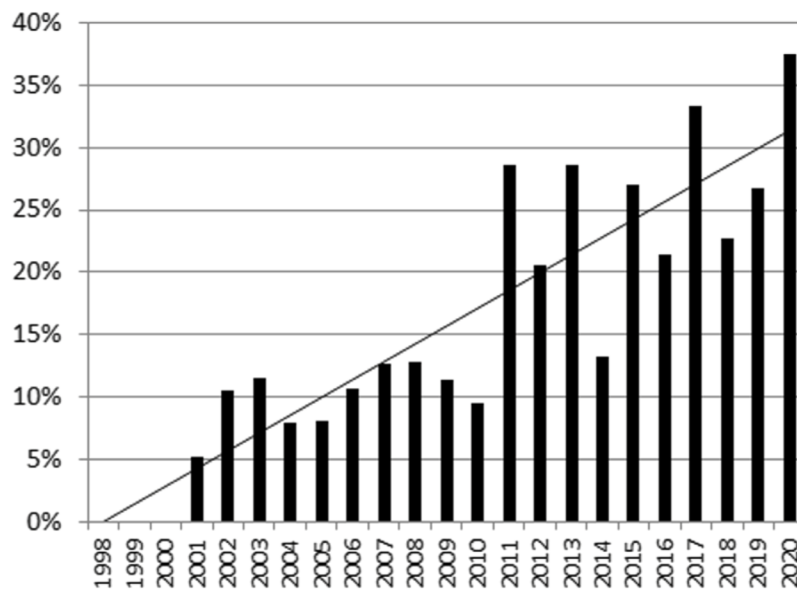
No caso europeu, Marvão e Spagnolo (2023, p. 158-59) apontaram que (i) entre 1998 e 2020, 58% dos casos de cartel incluíram reduções de multa oriundas de acordo (em alguns anos, em 90% dos casos houve redução de multa fruto de acordo); (ii) no mesmo período, em média 60% dos participantes de cada cartel punido recebeu algum tipo de redução de multa (considerando-se a média de 5 participantes em cada cartel, 3 empresas teriam sido beneficiadas por acordos); (iii) a redução média das multas teria crescido (passando de 23% em 1998, para 60% em 2020).

Nesse sentido, os Gráficos 3 a 5 abaixo trazem dados — relativos a 149 cartéis investigados entre 1998 e 2020 na União Europeia — que demonstram uma tendência que deve ser considerada pelas autoridades de defesa da concorrência que possuem Programas de Leniência e políticas de acordo ativos.

O Gráfico 3 mostra que uma parcela crescente de casos nos quais houve imposição de multa para participantes de cartel, foi concedida imunidade total (primeiro colaborador), a indicar que o

instituto da leniência – aqui entendida como instrumento para detecção do cartel desconhecido pela autoridade de defesa da concorrência – teria se tornado efetivo ao longo do tempo na jurisdição europeia:

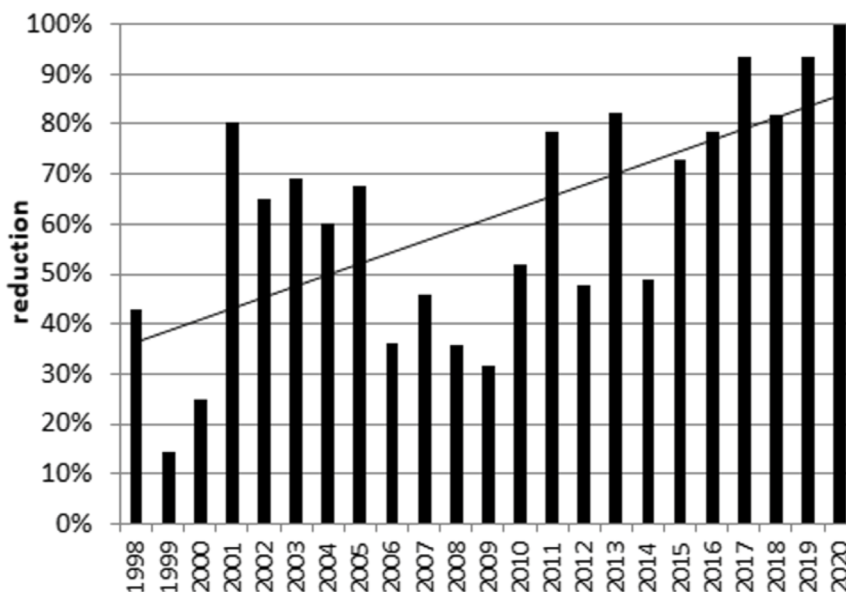
Gráfico 3 – Percentual de condenações por cartel nas quais foi concedida imunidade pela Comissão Europeia, por ano, e linha de tendência



Fonte: Marvão e Spagnolo (2023, p. 162).

Já o Gráfico 4 traz os dados consolidados acerca da centralidade que a política de acordos da Comissão Europeia passou a ter no âmbito da investigação de cartéis. No período de 1998 a 2020, na maioria dos casos condenados houve a assinatura de acordos e concessão de benefícios, sendo que, desde 2017, houve algum tipo de acordo em mais de 80% dos casos de cartel. Tal realidade parece denotar a prevalência de estratégias baseadas em negociação para a instrução de investigações de cartel pela Comissão Europeia:

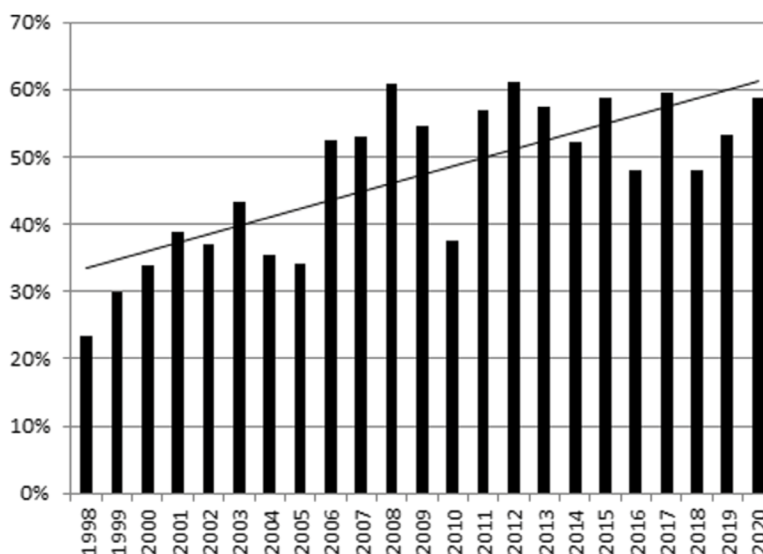
Gráfico 4 – Percentual de casos de cartel nos quais foi concedida desconto (1 a 100%) em multas por intermédio de acordos pela Comissão Europeia, por ano, e linha de tendência



Fonte: Marvão e Spagnolo (2023, p. 163).

Finalmente, os dados consolidados no Gráfico 5 indicam que o percentual médio de redução de multa — em acordos assinados pela Comissão Europeia em casos de cartel — possui uma tendência de alta no período analisado, a indicar que poderia haver um impacto na estrutura de incentivos que visasse a fomentar a corrida pelo Acordo de Leniência:

Gráfico 5 – Percentual médio de redução de multa, oriunda de acordos, por membro de cartel pela Comissão Europeia, por ano, e linha de tendência



Fonte: Marvão e Spagnolo (2023, p. 163).

Dessa forma, Marvão e Spagnolo (2023, p. 160) apontam para os riscos envolvidos no uso excessivo de acordos como um substituto para esforços de investigação proativa: no caso, ao se fiar excessivamente em uma estratégia baseada em negociações, a autoridade de defesa da concorrência poderia estar reduzindo incentivos para que houvesse uma corrida para ser o primeiro a relatar a existência do cartel.

Já em relação aos efeitos das ARDCs, o principal argumento centra-se na fato de que, regra geral, as diversas jurisdições que possuem Programas de Leniência ativos não garantem imunidade aos colaboradores no que se refere à obrigação de reparar os danos do cartel (OECD, 2023a, p. 15).

Ainda que recebam os benefícios relacionados a cada realidade institucional — isenção/redução de pagamento de multa e/ou imunidade criminal — a possibilidade de serem demandados judicialmente para repararem os danos, pelos potenciais prejudicados pela existência do cartel, poderia reduzir a atratividade dos Programas de Leniência.

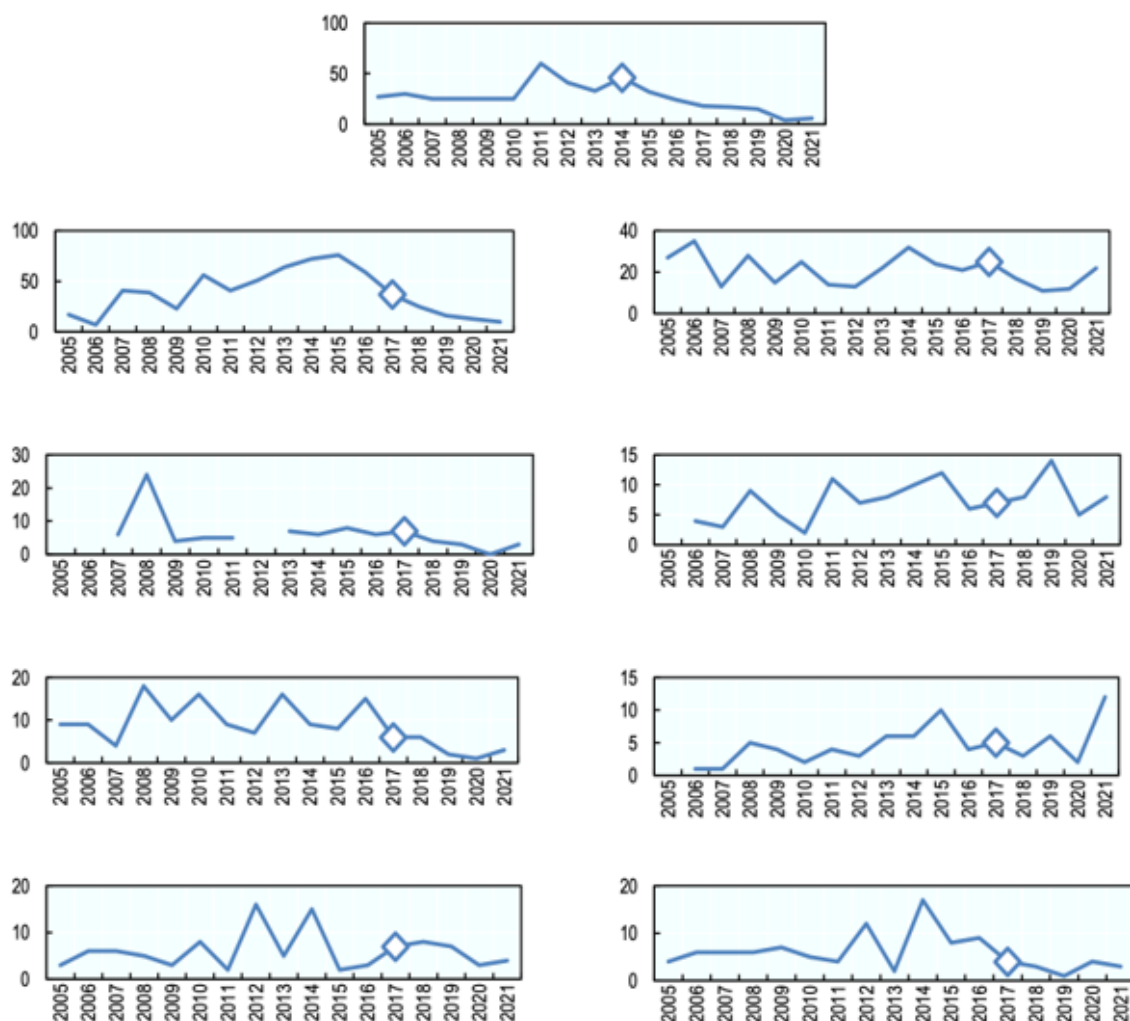
A percepção acerca do risco relacionado às ações de reparação de danos cresce à medida (i) que exista uma estratégia de fomento do *enforcement* privado e (ii) que mais decisões judiciais reconheçam a existência do dano e determinem seu ressarcimento em casos concretos. Em outras palavras, tal percepção de risco — por parte das empresas que avaliam a possibilidade de colaborar com a autoridade de defesa da concorrência — é, em grande medida, contextual e dependente da realidade institucional de cada jurisdição.

Contudo, alguns dados empíricos recentes permitem que observemos se os efeitos ocorrem e, em caso positivo, se haveria uma tendência uniforme. A OECD (2023) consolidou dados de 9 (nove) jurisdições— não identificadas — a fim de mapear se a introdução das Ações de Reparações por Danos Concorrenciais teria impactado o número de leniências assinadas.

O Gráfico 6 traz o número anual de leniências, indicando (por intermédio do losango), em qual ano se passou a permitir a proposição de ARDCs:



Gráfico 6 – Número de leniências, por ano, em relação ao ano de introdução da autorização legal para proposição de Ações de Reparações por Danos Concorrenciais



Fonte: OECD (2023a, p. 17).

Não é possível perceber uma relação unívoca nas jurisdições analisadas: há tanto casos nos quais, mesmo após a introdução das ARDCs, houve aumento do número de leniência, quanto casos em que houve diminuição ou mesmo estabilidade.

Contudo, a partir da análise de 1.423 cartéis privados internacionais – suspeitos ou condenados – relativos ao período de 1990 a 2019, Connor e Lande (2023) demonstram que (i) 1.302 foram punidos por ao menos uma jurisdição, (ii) 790 dos cartéis punidos o foram apenas por intermédio de multas impostas pela autoridade de defesa da concorrência, sem punições cíveis, (iii) 167 cartéis pagaram multas e ressarcimento de danos a partir de ARDCs do tipo *follow-on* e (iv) 98 cartéis apenas ressarciram danos, sem terem sido multadas pelas autoridades de defesa da concorrência.

Sobre a realidade brasileira, Ragazzo e Veloso (2023) realizaram uma pesquisa empírica abrangente, a fim de mapear quais eram os principais resultados das ARDCs no país.

Em linhas gerais, ainda que não haja sentença transitada em julgado nos casos analisados,

o número de casos em que houve decisão – ainda que provisória – reconhecendo a existência de danos por cartel é reduzido:

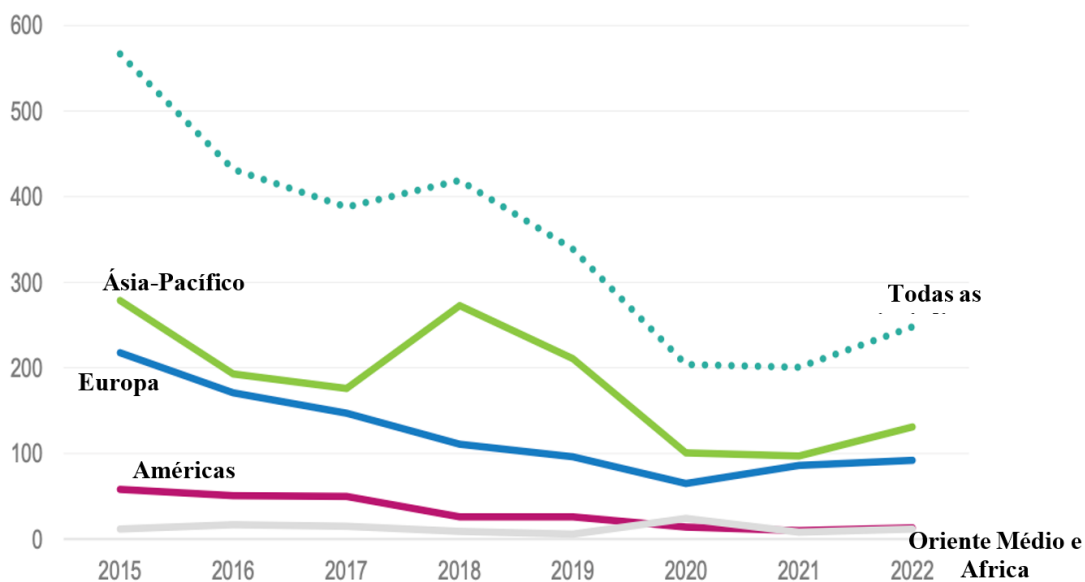
a) das 120 Ações Cíveis Públicas movidas pelo Ministério Público, em 101 houve decisão desfavorável na primeira instância e, após interposição da apelação, 100 delas não foram providas na segunda instância;

b) das 39 ARDCs movidas por particulares, em 36 houve decisão desfavorável na primeira instância e, após interposição de apelação, 25 delas não foram providas na segunda instância.

Os dados parecem indicar que, no caso do Brasil, as ARDCs ainda não produziram um número significativo de decisões que tenham capacidade de alterar, de maneira permanente, a estrutura de incentivos do Programa de Leniência brasileiro. Contudo, é importante frisar que a ausência de critérios objetivos e consistentes para tratamento das ARDCs, por parte do Poder Judiciário, pode agregar incerteza ao cenário e, assim, influenciar a tomada de decisão de potenciais interessados em assinar acordos com as autoridade de defesa da concorrência.

Finalmente, os principais diagnósticos buscam identificar eventual tendência – fruto daquelas questões estruturais e conjunturais, anteriormente expostas – do número de leniências assinadas em diversas jurisdições. O Gráfico 7 mostra que, nos últimos 8 anos, houve um declínio no número de leniências assinadas, ainda que tal tendência pareça ter se revertido, ainda que parcialmente, entre 2021 e 2022:

Gráfico 7 – Número de leniências, por ano, por blocos geográficos (2015-2022)



Fonte: OECD (2024, p. 17).

Como demonstrado, o cenário atual dos Programas de Leniência, no qual se insere o programa brasileiro, apresenta uma série de desafios para os tomadores de decisão³. A próxima seção pretende apresentar algumas estatísticas descritivas do Programa de Leniência brasileiro, a fim de possibilitar que eventuais aperfeiçoamentos em seus procedimentos se dêem sob bases empíricas⁴.

3 PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE BRASILEIRO: ELEMENTOS EM-PÍRICOS

O Programa de Leniência Antitruste brasileiro foi criado no ano 2000⁵, tendo o primeiro acordo sido assinado em 2003. Desde então, foram assinados 109 Acordos de Leniência pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)⁶.

Dada a sensibilidade das informações relacionadas ao processo de negociação e à identidade dos signatários, consideradas sigilosas nos termos da legislação de defesa da concorrência⁷, há escassez de dados para análise da dinâmica e dos resultados das negociações conduzidas pela autoridade defesa da concorrência brasileira.

Em relação aos resultados, é possível analisar os dados públicos, (i) à medida que os processos administrativos, no bojo dos quais houve assinatura de Acordo de Leniência, sejam julgados pelo Tribunal Administrativo do Cade e (ii) as estatísticas consolidadas periodicamente divulgadas pela Superintendência-Geral⁸.

Já em relação à dinâmica da negociação, não havia registros disponíveis que possibilitassem a realização de análises sobre possíveis variáveis, endógenas ao procedimento de negociação dos acordos, que podem influenciá-lo.

A partir da consolidação de registros administrativos da Superintendência-Geral do Cade – relativos a 44 (quarenta e quatro) Acordos de Leniência, assinados no período de 2016 a 2023 – foi construída uma base de dados inédita⁹, que traz informações sobre a dinâmica interna do processo

3 Conforme a OECD (2023a, p. 9), ainda que seja possível argumentar, diante da tendência de redução no número de leniências assinadas ao redor do mundo, que tal estatística não permite avaliar (i) a qualidade dos acordos assinados (e seu impacto dissuasório efetivo em determinada jurisdição) e (ii) se a queda relaciona-se a uma fragilidade dos Programas (aumento de custos, falta de transparência e previsibilidade, riscos das ARDCs etc.), ao próprio sucesso da ferramenta (em termos da redução de cartéis existentes, ou seja, do estoque potencial de leniências) ou à ampliação de estratégias pró-ativas de investigação.

4 Spagnolo e Marvão (2016, p. 25) sugerem que um desenho adequado do Programa de Leniência — calcado na ponderação adequada de imunidade, abrangência da política de acordos, existência de recompensas para colaboradores, dentre outros — pode evitar que o programa seja utilizado de maneira estratégica pelas empresas envolvidas em cartéis (seja como uma ferramenta para mitigar riscos de abandono do acordo colusivo, seja como um instrumento para evitar multas e prejudicar co-cartelistas).

5 Nos termos da Lei 10.149/2000, que acrescentou o artigo 35-B à antiga Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/1994).

6 Informações públicas até a data de 30 de abril de 2024: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas>.

7 No Brasil, todo o processo de negociação de acordos de leniência antitruste é sigiloso: caso a negociação não resulte na assinatura de um acordo, a autoridade não poderá manter nenhum registro/documento fornecido; caso haja assinatura, a identidade dos signatários é mantida em sigilo até o julgamento pelo Tribunal Administrativo (com exceção dos casos nos quais os signatários abram mão do sigilo).

8 Vide <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas>.

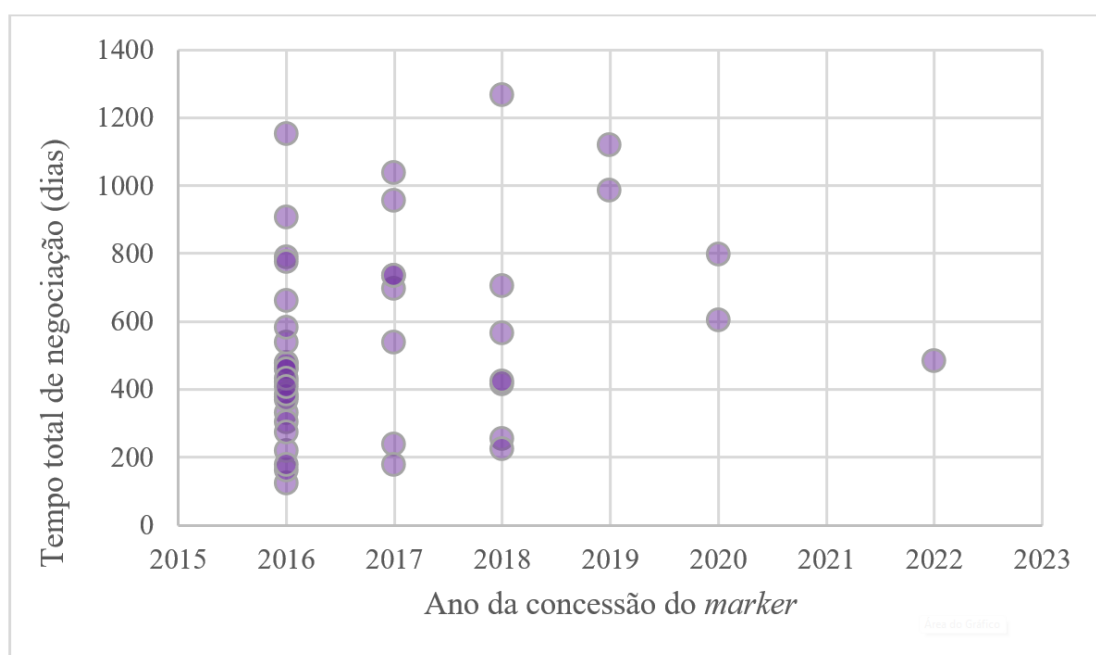
9 A base de dados utilizada no presente artigo será disponibilizada, em repositório público, para acesso aberto a pesquisadores. Ressalte-se que os dados serão anonimizados e não permitirão a identificação de quaisquer pessoas jurídicas e/ou pessoas físicas envolvidas nos processos de negociação de Acordos de Leniência.

de negociação de acordos.

Trata-se de um primeiro passo para possibilitar que variáveis relacionadas à negociação dos acordos sejam, posteriormente, relacionadas aos seus resultados: (i) tanto no que tange às decisões do Tribunal Administrativo do Cade nos processos administrativos instaurados a partir de Acordos de Leniência, (ii) quanto no que se refere à política de defesa da concorrência brasileira.

O Gráfico 8 apresenta o tempo total de negociação¹⁰, em dias, dos Acordos de Leniência assinados, de acordo com o ano de concessão do *marker*¹¹. A negociação mais célere demorou 124 dias, enquanto a mais demorada exigiu 1.267 dias (média = 550 dias; mediana = 477 dias):

Gráfico 8 – Tempo total de negociação, em dias, por Acordo de Leniência assinado, por ano de concessão do *marker*



Fonte: elaboração própria.

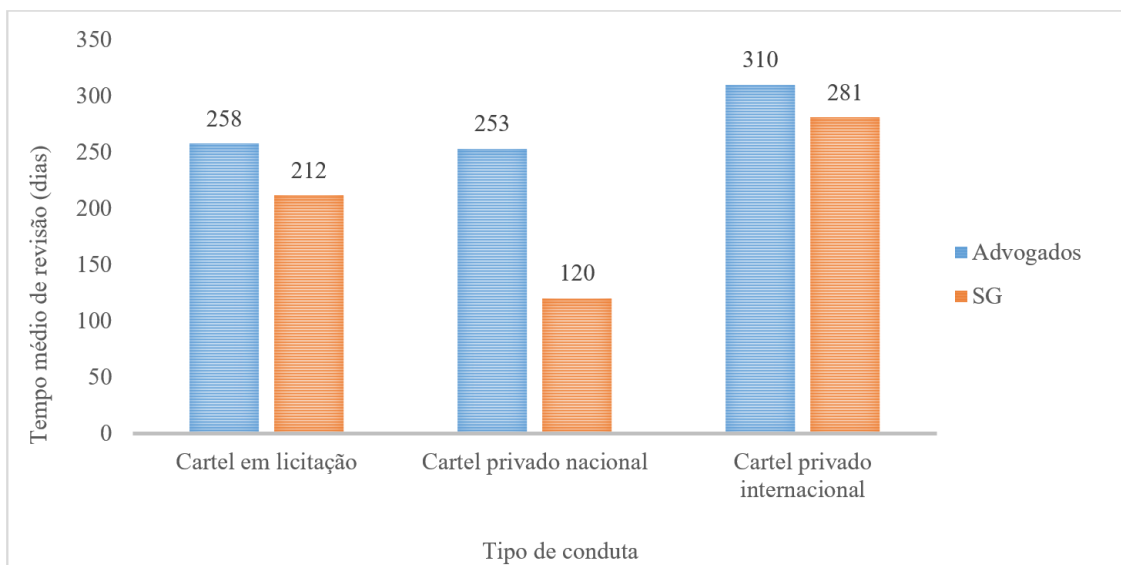
Já o Gráfico 9 apresenta o tempo médio que os dois principais atores no processo de negociação – Superintendência-Geral e advogados – despenderam, em dias, por tipo de conduta relatada (cartel em licitação, cartel privado nacional ou cartel privado internacional). Casos de cartéis privados internacionais tendem a demandar mais tempo de revisão por parte de ambos, enquanto

10 O tempo total de negociação é igual a: “tempo de revisão da Superintendência-Geral” (tempo despendido na elaboração e revisão do Histórico de Conduta e documentos de apoio) + “tempo de revisão dos advogados” (tempo despendido na revisão do Histórico de Conduta e documentos de apoio) + “tempo morto” (tempo em que o processo de negociação estava parado).

11 O pedido de *marker* é o ato em que o proponente do acordo de leniência formaliza, perante a Superintendência-Geral, seu interesse em iniciar a negociação em relação a uma determinada conduta. Caso o proponente seja o primeiro a manifestar o interesse – e tenham sido fornecidas as informações básicas sobre a conduta – inicia-se o processo de negociação; caso não seja o primeiro, é informado que lhe será assegurado lugar na fila.

que casos de cartéis privados nacionais demandam menos tempo de análise por parte da autoridade de defesa da concorrência:

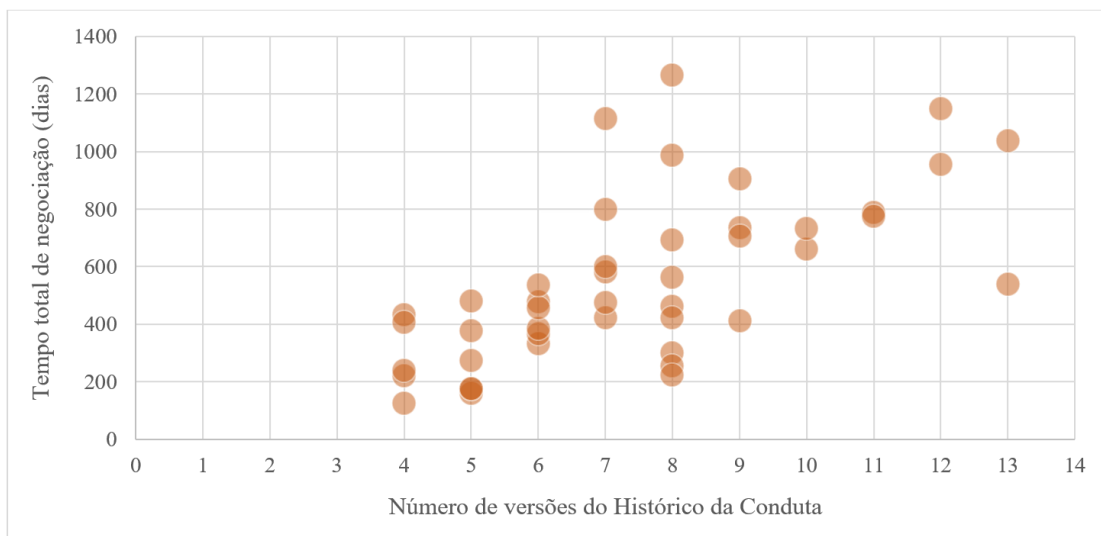
Gráfico 9 – Tempo médio de revisão de documentos, em dias, por tipo de conduta, por ator



Fonte: elaboração própria.

Um dos documentos-chave do Acordo de Leniência é o Histórico de Conduta, que traz o relato detalhado da infração à ordem econômica, a identificação das pessoas jurídicas e/ou físicas participantes, bem como a reprodução e a listagem de todas as provas e documentos fornecidos pelo signatário do acordo. O processo de negociação, portanto, refere-se – em grande medida – ao esforço de construção e revisão do Histórico de Conduta, elaborado pela Superintendência-Geral a partir do relato e dos documentos fornecidos pelo proponente do acordo. Assim, o Gráfico 10 apresenta os dados relativos ao tempo total de negociação, em dias, de acordo com o número de versões do Histórico de Conduta:

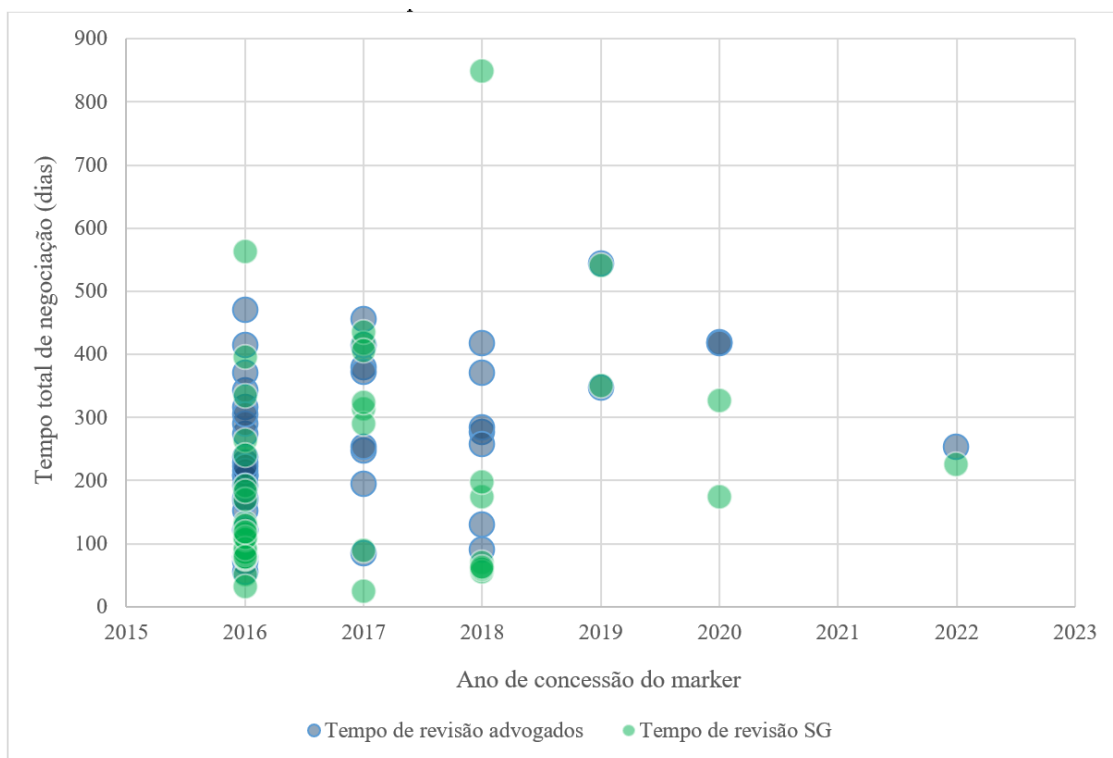
Gráfico 10 – Tempo total de negociação, em dias, por Acordo de Leniência assinado, de acordo com o número de versões do Histórico de Conduta



Fonte: elaboração própria.

O Gráfico 11 traz dados sobre o tempo total, em dias, despendido na revisão de Históricos de Conduta pela Superintendência-Geral e pelos advogados. Em relação à Superintendência-Geral, o tempo médio de revisão foi de 210 dias (mediana = 152 dias; menor tempo de revisão: 25 dias; maior tempo de revisão: 849 dias). Em relação aos advogados, o tempo médio de revisão foi de 265 dias (mediana = 355 dias; menor tempo de revisão: 55 dias; maior tempo de revisão: 545 dias):

Gráfico 11 – Tempo de revisão dos Históricos de Conduta, em dias, por ator, por Acordo de Leniência assinado, por ano de concessão do *marker*



Fonte: elaboração própria.

Dados sobre a dinâmica da negociação de acordos de leniência, dessa forma, podem permitir uma melhor compreensão acerca de variáveis que influenciam o procedimento. Eventuais propostas de reforma e aperfeiçoamento de programas de leniência antitruste devem considerar, além dos diagnósticos e cenários gerais, as especificidades e características daqueles processos de negociação, a fim de possibilitar que mudanças institucionais produzam resultados efetivos.

4 CONCLUSÕES

Programas de Leniência Antitruste, como ferramentas consolidadas para detecção e persecução de infrações à ordem econômica, enfrentam desafios oriundos de mudanças sistêmicas nas políticas de defesa da concorrência. Diagnósticos recentes sinalizam, de maneira convergente, para o risco de que tal ferramenta tenha sua efetividade limitada, principalmente diante das dificuldades para implementação de novas técnicas de investigação, dos impactos do *enforcement* privado, da estrutura de incentivos de políticas amplas de acordo e da crescente complexidade dos processos de negociação, dentre outros.

As estatísticas descritivas aqui apresentadas – relativas ao Programa de Leniência Antitruste brasileiro – constituem uma primeira análise exploratória acerca da dinâmica interna do processo de negociação de Acordos de Leniência assinados, no período de 2016 a 2023, pela Superintendência-Geral do Cade.

Ainda que a base de dados sobre o Programa de Leniência brasileiro seja limitada a uma amostra de acordos de leniência mais recentes – não sendo representativa do universo dos acordos firmados pelo Cade desde 2003 – a análise exploratória possibilitou a identificação de resultados que convergem, ainda que parcialmente, com os diagnósticos realizados por outros pesquisadores e por organismos internacionais.

Em relação às categorias análicas, os Gráficos 8, 10 e 11 trazem informações que corroboram, ainda que forma limitada, problemas estruturais identificados, principalmente aqueles relacionados à questão de custos crescentes do processo de negociação de acordos de leniência, uma vez que identificou-se que, entre a concessão do *marker* e a assinatura do acordo¹², transcorrem-se, em média, 550 dias.

Da mesma forma, o Gráfico 9 denota que a existência de investigação em múltiplas jurisdições – no caso, os acordos de leniência que envolveram cartéis internacionais – pode impactar a duração da negociação e, assim, os custos envolvidos no procedimento.

Não se pode excluir a hipótese de que tais prazos dilatados advenham da crescente complexidade das condutas sob investigação, bem como das exigências crescentes no que se refere à qualidade e integridade das provas demandadas pela autoridade de defesa da concorrência.

Futuramente, com o aperfeiçoamento da base de dados – bem como com a possibilidade de enriquece-la com bases de dados públicas relacionadas aos processos administrativos sancionadores¹³

12 Isso significa 18 meses em média, prazo que não inclui o tempo necessário para instrução e julgamento final do Processo Administrativo pelo Tribunal do Cade.

13 Incluindo, por exemplo, informações sobre o polo passivo, duração da conduta, existência de TCC e resultado do julgamento pelo Tribunal Administrativo (condenações, arquivamentos e valores de multas).

– será possível analisar e correlacionar outros elementos estruturais, bem como mapear possíveis impactos das questões conjunturais, como a relação entre Acordos de Leniência e TCCs, e as ARDCs. Em que pese o ineditismo das informações, é fundamental avançar no aperfeiçoamento da base de dados, bem como no uso de técnicas mais sofisticadas de análise, principalmente aquelas que busquem identificar relações entre o processo de negociação e os resultados obtidos em termos de condenações de cartéis, de efeitos dissuasórios do Programa de Leniência e de avaliação da efetividade da política de defesa da concorrência.

A disponibilização da base de dados, em repositório público, representa não apenas o primeiro passo em direção a análises mais aprofundadas, mas também um convite para que pesquisadores possam utilizar os dados em suas pesquisas empíricas. Somente assim diagnóstico e cenário podem ser avaliados de maneira mais consequente e abrangente.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Vincent; MARVÃO, Catarina M. P. Recidivism, shared liability and fines. **SSRN**, [s. l.], 2023. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4071152>. Acesso em: 23 mar. 2023.

ATHAYDE, Amanda; FIDELIS, Andressa Lin. Nearly 16 years of the leniency program in Brazil: breakthroughs and challenges in cartel prosecution. **Antitrust Chronicle**, jun. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/2429cpgg>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/2bkyqgn9>. Acesso em: 12 jun. 2024.

BUCCIROSSI, Paolo; MARVÃO, Catarina; SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency damages. **C.E.P.R. Discussion Papers**, Paris, n. 10682, 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/24gj3ar5>. Acesso em: 20 mar. 2023.

CONNOR, John M.; LANDE, Robert H. The prevalence and injuriousness of cartels worldwide. In: WHELAN, Peter (ed.). **Research Handbook on Cartels**. London: Edward Elgar Publishing, 2023. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4319572>. Acesso em: 20 mar. 2023. p. 22-44.

DIJKSTRA, Peter; SEIFERT, Jacob. Cartel leniency and settlements: a joint perspective, **Review of Industrial Organization**, [s. l.], n. 63, p. 239-273, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/24sedg9x>. Acesso em: 5 maio 2024.

EUROPEAN UNION. **Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (Text with EEA relevance)**. Strasbourg, France: European Parliament, 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/26kvfgq2>. Acesso em: 29 ago. 2024.

FORSBACKA, Tove; LE COQ, Chloé; MARVÃO, Catarina. Cartel birth and death dynamics: empirical evidence. **International Journal of Industrial Organization**, [s. l.] v. 89, 102932, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2023.102932>. Disponível em: <https://tinyurl.com/27vjntqd>. Acesso em: 14 maio 2024.

HAMMOND, Scott D. Cornerstones of an effective Cartel Leniency Program. In: ICN WORKSHOP ON LENIENCY PROGRAMS, 2004, Sydney. **Proceedings** [...]. Sydney: International Competition Network, 2004. Disponível em: <https://tinyurl.com/2xmzgv7m>. Acesso em: 20 mar. 2023.



HINLOOPEN, Jeroen; ONDERSTAL, Sander; SOETEVEN, Adriaan. Corporate leniency programs for antitrust: past, present, and future. **Review of Industrial Organization**, [s. l.] v. 63, p. 111–122, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/222uljz>. Acesso em: 29 ago. 2024.

HÜSCHEL RATH, Kai. How are cartels detected? The increasing use of proactive methods to establish antitrust infringements. **Journal of European Competition Law & Practice**, [s. l.] v. 1, n. 6, p. 522–528, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpq047>. Disponível em: <https://tinyurl.com/24r9pc6y>. Acesso em: 29 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL (IBRAC). **Direito da concorrência e poder judiciário**: justiça estadual. São Paulo: IBRAC, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/267s8ocv>. Acesso em: 29 ago. 2024.

JASPERS, J. D. Strong by concealment? How secrecy, trust, and social embeddedness facilitate corporate crime. **Crime, Law and Social Change**, [s. l.], v. 73, p. 55–72, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10611-019-09847-4>. Disponível em: <https://tinyurl.com/22nmn9t8>. Acesso em: 29 ago. 2024.

KATSOU LACOS, Yannis; MOTCHENKOVA, Evgenia; ULPH, David. Measuring the effectiveness of anti-cartel interventions in the shadow of recidivism. **Managerial and Decision Economics**, v. 44, n. 4, p. 2393–2407, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1002/mde.3824>. Disponível em: <https://tinyurl.com/297os6zo>. Acesso em: 29 ago. 2024.

LAI, Sinchit. Incentivizing private antitrust *enforcement* to promote leniency applications. **Journal of Competition Law & Economics**, [s. l.], v. 17, n. 3, p. 728–749, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab009>. Disponível em: <https://tinyurl.com/28jxepyh>. Acesso em: 23 mar. 2024.

LE COQ, Chloé; MARVÃO, Catarina. Managerial incentives to repeatedly collude: frequency, partners and governance rules. **Concurrences**, Paris, n. 4-2020, Art. N° 97086, p. 19–24, nov. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/23cdnh3d>. Acesso em: 20 ago. 2024.

MARVÃO, Catarina. Cartel activity and recidivism. In: WHELAN, Peter (ed.). **Research Handbook on Cartels**. Londres: Edward Elgar, 2023. p. 332–350.

MARVÃO, Catarina; SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency inflation, cartel damages, and criminalization. **Review of Industrial Organization**, [s. l.] v. 63, p. 155–186, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11151-023-09920-2>. Disponível em: <https://tinyurl.com/27bgum4q>. Acesso em: 29 ago. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **OECD Competition Trends 2022**. Paris: OECD Publishing, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/a9c9f711-en>. Acesso em: 29 ago. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **OECD Competition Trends 2024**. Paris: OECD Publishing, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/e69018f9-en>. Acesso em: 29 ago. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **The future of effective leniency programmes**: advancing detection and deterrence of cartels: OECD Competition Policy Roundtable Background Note. Paris: OECD Publishing, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2der3hy9>. Acesso em: 29 ago. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **The future of effective leniency programmes**: Note by Spain. Paris: OECD Publishing, 2023b. Disponível em: <https://tinyurl.com/25ecrx7j>. Acesso em: 29 ago. 2024.

RAGAZZO, Carlos; VELOSO, Isabel. **Ações de reparação de danos concorrenciais no Brasil**: obstáculos e sugestões. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2xpvdudf2>. Acesso em: 29 ago. 2024.

REVIEW OF INDUSTRIAL ORGANIZATION. New York: Springer Link, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2bv4742p>. Acesso em: 15 ago. 2024.

RODRIGUEZ, Federico Rossi. Cornerstones of effective leniency programmes: the Latin American experience. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 30-69, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/25w58qdr>. Acesso em: 29 ago. 2024.

SPAGNOLO, Giancarlo, Divide Et Impera: Optimal Leniency Programs. **SSRN**, [s. l.], 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em: 23 mar. 2023.

SPAGNOLO, Giancarlo; MARVÃO, Catarina M. P. Cartels and leniency: Taking stock of what we learnt. **SITE Working Paper Series**, [s. l.], 39/2016, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2850498>. Acesso em: 23 mar. 2023.

VOLPIN, Cristina A.; CHOKESUWATTANASKUL, Peerapat. Leniency programmes. In: WHELAN, Peter (ed.). **Research Handbook on Cartels**. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.4337/9781839102875.00027>. Acesso em: 20 jan. 2024. p. 288-307.

